



Dictamen nº 277/2013

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 14 de octubre de 2013, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Sanidad y Política Social (por delegación de la Excma. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 9 de julio de 2013, sobre reconocimiento de obligaciones o gastos con omisión de fiscalización previa en la contratación del servicio de teleasistencia domiciliaria a personas mayores en situación de dependencia en la Región de Murcia (expte. 257/13), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Es antecedente necesario de este expediente el examinado en el Dictamen 276/2012, sobre reconocimiento de obligaciones o gastos con omisión de fiscalización previa en la contratación del servicio de teleasistencia domiciliaria a personas mayores en situación de dependencia en la Región de Murcia, comprensivo de los servicios prestados durante los meses de enero y febrero de 2012, a cuyo contenido procede remitirse.

SEGUNDO.- En el nuevo procedimiento instruido a los efectos del citado artículo 33, continuación del anterior, constan dos informes del Interventor, de 21 de diciembre de 2012 y de 28 de febrero de 2013, en los que señala que los expedientes remitidos para fiscalización previa son dos propuestas para pago a la mercantil "--", de facturas correspondientes a la actividad desarrollada de marzo a diciembre de 2012 en el servicio de teleasistencia de personas mayores en situación de dependencia, por cuantía global de 789.495,17 euros. Como antecedente recoge que, a pesar de no haber contrato desde el 30 de noviembre de 2011, el servicio sigue prestándose, como prueban las facturas cuyo pago se propone. Afirma que las prestaciones se han realizado y que hay documentos contables con cargo a la correspondiente partida presupuestaria. En cuanto a los incumplimientos normativos, de los que, dice, es consciente el gestor por estar contrayendo gasto sin la existencia de contrato, refiere los siguientes: a) Del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, a los artículos 8, 19, 132, 138 y siguientes, 172 y 275; b) de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia, a los artículos 90.1, 92.1, y 93.1; c) del Decreto 161/1999, de 30 de diciembre, ya citado, a su artículo 18. Concluye que no procede la revisión de los actos.

TERCERO.- El 20 de junio de 2013 la Subdirectora de Personas Mayores del Instituto Murciano de Acción Social emite la memoria explicativa de las causas por las que se omitió la fiscalización. Expone que se decidió resolver el contrato anterior por insuficiencia del mismo debida al aumento de beneficiarios, y porque su modificación fue desestimada a la vista del dictamen de 17 de junio de 2011 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que no obra unido al expediente de consulta. De acuerdo con la contratista, se resolvió el contrato el 21 de noviembre de 2011. Iniciado un nuevo procedimiento de contratación plurianual, el 9 de septiembre de 2011 comunicó la Directora General de Presupuestos y Fondos europeos que quedaba en suspenso la tramitación del

mismo hasta que se decidiera incluir en los presupuestos para el año 2012 la oportuna financiación, lo que se formalizó el 9 de diciembre de 2011 mediante el correspondiente acuerdo del Consejo de Gobierno. Al intentarse el 9 de enero de 2012 la tramitación de un expediente urgente para un plazo de 8 meses resultó que el sistema de información contable (sigepal) no estaba operativo, por lo que el expediente no se pudo iniciar hasta marzo de 2012, momento en el que procedía dar cumplimiento a las previsiones de la Disposición adicional vigésimo sexta, uno, de la Ley 6/2011, de 26 de diciembre, sobre autorización de la Dirección General de la Función Pública y Calidad de los Servicios con carácter previo a la contratación de cualquier servicio. El IMAS tuvo conocimiento de que se denegó dicha autorización mediante escrito de 17 de mayo de 2012 y, reiterada la solicitud, mediante escrito de 11 de junio de 2012 la citada dirección General comunicó la autorización. Ante la imposibilidad de dar trámite al expediente dada la fecha en que se obtuvo la autorización (la fecha prevista de iniciación del contrato era el 1 de junio) se solicitó una nueva autorización para celebrar un contrato con periodo de vigencia desde el 1 de octubre de 2012 hasta diciembre de 2013, cuya concesión se comunicó el 5 de julio de 2012. Se continuó la tramitación del expediente por el procedimiento de urgencia, adjudicándose con efectos a partir de enero de 2013.

Se añade en esta memoria que la prestación del servicio es de interés general, son 6.000 los beneficiarios, y viene impuesta por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal.

Se adjunta documento "R" de retención de crédito por el importe de 789.495,17 euros.

CUARTO.- La contracción del gasto sin cobertura contractual, a los que se refiere el Interventor Delegado en sus informes, fue autorizada por la Consejera de Sanidad y Política Social mediante sucesivas resoluciones, a propuesta del Director-Gerente del IMAS, a quien, a su vez, elevó propuesta el Director General de Personas Mayores del IMAS, en atención a lo que establece el artículo 34 de la Ley 5/2010, de 27 de diciembre, de medidas extraordinarias para la sostenibilidad de las finanzas públicas.

QUINTO.- Por la Consejería consultante se proyecta elevar al Consejo de Gobierno una propuesta de acuerdo para que le autorice, al amparo de lo que dispone el artículo 33 del Decreto 161/1999, de 30 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General, a reconocer la obligación económica derivada de la ejecución del servicio de teleasistencia domiciliaria a personas mayores dependientes, por importe global de 789.495,17 euros correspondientes a las facturas de marzo a diciembre del año 2012.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Tal como el escrito de formalización de la consulta expresa, el presente Dictamen se emite con carácter preceptivo y con amparo en el artículo 12.12 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, al versar sobre una consulta relativa a unos gastos contraídos con omisión de la fiscalización previa.

SEGUNDA.- Procedimiento.

La propuesta al Consejo de Gobierno, objeto de Dictamen, no se encuentra debidamente suscrita por la Consejera, como tampoco la propuesta que eleva el Director-Gerente del IMAS. Para sucesivas ocasiones se debe recordar a la Consejería consultante que el artículo 12.12 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, regula la competencia de éste para emitir informe preceptivo sobre "Propuestas que se proyecte elevar al Consejo de Gobierno sobre reconocimiento de obligaciones o gastos fundamentales en la omisión de la intervención previa de los mismos", no sobre borradores de propuestas, porque en estos casos a quien asesora el Consejo Jurídico es al Consejo de Gobierno, y la facultad para elevar propuestas al mismo sólo corresponde al Consejero; y, en concordancia con ello, el Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo Jurídico (Decreto 15/1998) establece en el artículo 46.2 que se entenderá que el expediente administrativo está completo cuando conste copia autorizada del texto definitivo de la propuesta del acto que constituya su objeto (Dictamen 328/2012).

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

Como ya ha expresado este Consejo Jurídico en anteriores ocasiones (Dictámenes 50/1998, 44/2000, 164/2002, y 211/2008, entre otros), las prestaciones efectivamente realizadas por el contratista, y ordenadas por el representante de la Administración, han de serle abonadas al primero por más que no se hubieran seguido los trámites formales que prescriben las normas.

Tal conclusión general, que puede ser matizada, procede de la idea ampliamente recogida por la doctrina y la jurisprudencia (reflejada, entre otros, en el Dictamen 215/2008) de que cuando la Administración, por medio de quien actúa como su representante y, por tanto, investido de apariencia de autoridad, ordena o da su conformidad a obras o servicios no incluidos en el proyecto aprobado por el órgano de contratación, debe hacer frente a la obligación contraída por los actos de dicho representante: Sentencias de la Sala 3^a del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1979, 21 de noviembre de 1981, 20 de diciembre de 1983 y 16 de mayo de 1986, entre otras muchas. De ellas se desprende que la irregularidad de la actuación administrativa, ya sea concertando la prestación (en lo que se ha calificado a veces de cuasicontrato de gestión de negocios ajenos), ya ordenándola al contratista en ejercicio de las prerrogativas administrativas de variación del contrato, genera una obligación de abono de las obras o servicios.

Pero tal obligación de abono de los servicios no tiene por título el contrato, sino evitar el enriquecimiento injusto de la Administración que ha recibido tales servicios (STS, Sala 3^a, sec. 7^a, de 30 de septiembre de 1999).

Debe tenerse presente que la Ley General Presupuestaria sitúa el origen de las obligaciones de la hacienda en la ley, en los negocios jurídicos, y en los actos o hechos que según derecho las generen (art. 21), acogiendo así el título resarcitorio como posible fuente para el reconocimiento de obligaciones, las cuales resultarían exigibles una vez adoptadas las medidas de ejecución presupuestaria correspondientes. En igual sentido el artículo 22 del Decreto Legislativo 1/1999, de 2 diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

En función de todo lo expuesto puede afirmarse que procede reconocer la obligación indicada, pero no por título contractual sino como indemnización de los daños causados a quien prestó los servicios que, de no reconocerse

la obligación, supondrían un enriquecimiento injusto de la Administración regional.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- El Consejo de Gobierno puede autorizar a la Consejería de Sanidad y Política Social (Instituto Murciano de Acción Social) para que reconozca la obligación a que se contrae el expediente informado por el Interventor Delegado los días 21 de diciembre de 2012 y 28 de febrero de 2013, como indemnización para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración.

No obstante, V.E. resolverá.

